

EN TORNO A LA FUNCIÓN PÚBLICA REGULADA EN LA LEGISLACIÓN DE EXTRANJERÍA: ¿INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS INMIGRANTES O MERO CONTROL DE LA INMIGRACIÓN ILEGAL?

MARÍA ZAMBONINO PULITO
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS CONTENIDA EN EL TÍTULO I LE COMO PREMISA: 1. *Derecho a la libertad de residencia y de circulación*. 2. *Derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar*. 3. *Libertades de reunión, asociación y de sindicación y huelga; derecho al trabajo, a la Seguridad Social y a los servicios sociales; derecho a las ayudas en materia de vivienda*. 4. *Derecho a la educación y a la asistencia sanitaria: la inscripción en el Padrón municipal como requisito previo*. 5. *Derechos ante las Administraciones públicas*: 5.1. *Derecho a la documentación administrativa*. 5.2. *Participación en los asuntos públicos y acceso a los cargos públicos*. 5.3. *Estatuto del vecino extranjero*. 5.4. *Derechos de los extranjeros en cuanto ciudadanos que se relacionan con las Administraciones públicas*. 6. *Derecho a la tutela judicial efectiva: garantías del procedimiento, legitimación, recursos y ejecutividad. Especial consideración de la ejecutividad de las expulsiones*. 7. *El derecho de igualdad. Medidas antidiscriminatorias*.—III. ANÁLISIS DE LOS CONTENIDOS DE LA LE Y EL RE DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MECANISMOS QUE INTRODUCEN PARA LA EFECTIVIDAD DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS: 1. *Actividad administrativa de intervención y sancionadora: el control de la inmigración ilegal*. 2. *Prestación de servicios y medidas de fomento para el desarrollo de la función pública de integración de los extranjeros en la legislación de extranjería*. 3. *La coordinación administrativa*.—IV. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO LEGAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS INMIGRANTES. EL EJEMPLO DE LA LEY VALENCIANA.

RESUMEN

A pesar de las expectativas que pudiera generar la lectura de sus respectivos títulos, ni en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ni en su Reglamento de desarrollo encontramos una regulación que acometa la tarea de dar contenido y alcance a la función pública encomendada a la Administración en torno a la integración de las personas inmigrantes. Para llegar a tal afirmación se analizan, a lo largo del estudio, los contenidos de la legislación de extranjería, concluyéndose la necesidad de disponer de una regulación que dote de uniformidad y coherencia a la acción que lleva a cabo la Administración para la integración de los inmigrantes, y que hasta el momento se regula en una normativa caracterizada por su dispersión, diversidad de rango y procedencia, constituyendo la única excepción la representada por la reciente Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de integración de las personas inmigrantes en la Comunidad Valenciana.

Palabras clave: Derecho administrativo; integración de los inmigrantes.

ABSTRACT

Despite the expectations generated by the reading of their titles, nor in the Organic Law 4/2000 of January 11 on the rights and freedoms of foreigners in Spain and their social integration or in their regulation of development, can be found a regulation of content and scope of the established public service entrusted to the Administration in relation to the integration of migrants. Throughout the research the content of the legislation on immigration is analyzed and concludes the need for a regulation to provide uniformity and coherence to the action undertaken by the Administration for the integration of migrants which is regulated in a time characterized by its dispersion and diversity of range and sources. The only exception is represented by the recent Law 15/2008, of December 5, on Integration of Immigrants in the Valencian Community.

Key words: Administrative Law; integration of migrants.

I. INTRODUCCIÓN

España es un país receptor de inmigrantes, y si bien es cierto que su número es inferior en comparación con el número de inmigrantes existentes en otros países de nuestro entorno pertenecientes a la Unión Europea, la menor importancia cuantitativa del fenómeno migratorio no debe llevar a restar protagonismo a esta realidad, como tampoco debe desconocerse la cada vez mayor internacionalización del mismo. Nos encontramos ante una realidad con evidentes implicaciones internacionales, ante un fenómeno que no puede ser abordado únicamente de forma individualizada por el país de origen ni por el país de destino de los inmigrantes. Por ello, en el seno de la Unión Europea se ha tomado conciencia de la necesidad de encontrar, de forma conjunta, soluciones a los retos derivados de la inmigración. De ahí que las respuestas no pueden darse, única y exclusivamente, desde el ordenamiento de un Estado y tampoco desde una rama concreta del ordenamiento jurídico. El objetivo, desde la perspectiva del Derecho, debe ser el de proporcionar una respuesta conjunta, de modo que se aspire a una regulación interna, integrada desde la perspectiva de las distintas disciplinas jurídicas implicadas, con un engarce natural en la regulación comunitaria e internacional y que, al propio tiempo, introduzca los mecanismos más idóneos para alcanzar los grandes desafíos que se plantean en esta materia¹.

Aunque la previsión es que el número de extranjeros en España se reduzca de manera considerable en los próximos años, el crecimiento moderado producido en los últimos veinte años², ha tenido como consecuencia que

¹ Un estudio de carácter interdisciplinar en el que se abordan los diversos aspectos implicados en la materia puede verse en A. PALOMAR OLMEDA y M. CARDENAL CARRO (Dirs.), *Tratado de Extranjería. Aspectos Civiles, Penales, Administrativos y Sociales*, Ed. Aranzadi, 2007.

² Según el Informe sobre «Proyección de la Población de España a Corto Plazo, 2008-2018», de 21 de enero de 2009 (<http://www.ine.es/prensa/mp538.pdf>), la migración exterior en España ha sido el factor clave del crecimiento en los últimos años, puesto que ha representado entre el 84,4 y el 92,8% del crecimiento demográfico anual durante el periodo 2002 a 2007. Las hipótesis de migración exterior de la Proyección suponen que la inmigración en España sufrirá una severa corrección durante los años 2009 a 2011, pasando de los 958,3 mi-

buna parte de la ciudadanía está compuesta por personas inmigrantes, a las que, en aras de la debida cohesión social, los poderes públicos vienen llamados a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con los españoles, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico y según impone la propia Norma Fundamental. Entre los poderes públicos, a la Administración pública se encomienda un papel fundamental en la consecución de dicho objetivo, de modo que puede hablarse de una función pública de integración de los inmigrantes que consistiría, justamente, en el conjunto de potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración para el cumplimiento del deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y deberes de los extranjeros en condiciones de igualdad con los españoles en los términos que establezca el ordenamiento jurídico y dentro del respeto a su identidad cultural y religiosa.

El ejercicio de tales potestades por parte de la Administración requiere, pues, de la correspondiente habilitación por parte del ordenamiento jurídico, lo que supone la consecuente necesidad de regular la función pública de integración de los inmigrantes, definiendo su exacto alcance, contenidos y el conjunto de medidas o técnicas necesarias para llevarla a cabo. El papel del Derecho administrativo en este ámbito se revela, pues, como esencial. Tal tarea es la que a primera vista pudiera parecer que acometen, en nuestro Derecho interno, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LE), y el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (en adelante, RE)³. Y, a mayor abun-

les de inmigrantes registrados durante 2007 a 442,8 miles en 2010. A partir de ese punto, y teniendo en cuenta tanto las inercias establecidas como el número de inmigrantes recientes residentes en España, las hipótesis de la Proyección suponen que se producirá una estabilización de las entradas exteriores netas, con lo que las llegadas a España durante la próxima década serán inferiores a los cinco millones de inmigrantes.

³ Sobre el régimen jurídico del extranjero introducido en la legislación de extranjería pueden verse los trabajos de E. AJA (Coord.), *La nueva regulación de la inmigración en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; C. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España*, Marcial Pons, Madrid, 1994; C. ESPLUGUES MOTA y M. DE LORENZO SEGRELLES, *El nuevo régimen jurídico de la inmigración en España (Análisis de la LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LE, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; C. ESPLUGUES MOTA, G. PALAO MORENO y M. DE LORENZO SEGRELLES, *Nacionalidad y extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; I. IGLESIAS CANLE, *Inmigración y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; E. LINDE PANIAGUA y J. A. MORENO DÍAZ (Dirs.), *Inmigración, extranjería y asilo*, Colex, Madrid, 2005; M. L. MARTÍNEZ ALARCÓN, «El nuevo Reglamento de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Principales novedades», *Actualidad Administrativa*, núm. 6, 2005, págs. 644 y ss.; M. MOYA ESCUDERO (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería (LO 4/2000 y LO 8/2000)*, Comares, Granada, 2001; E. ORTEGA MARTÍN, *Manual de Derecho de Extranjería*, Ed. Europea de Derecho, Madrid, 2005; M. L. TRINIDAD GARCÍA, J. M. ROBLES ALMECÍJA y J. B. FUENTES MAÑAS, *Guía jurídica de extranjería, asilo y ciudadanía de la Unión*, Comares, Granada, 2001; F. VELASCO CABALLERO y L. A. POMED SÁNCHEZ (Coords.), número extraordinario 6, dedicado a la «Ciudadanía e inmigración», de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2003. Sobre el control de la inmigración en la jurisprudencia pueden verse los trabajos de C. DÍAZ MORGADO, «Aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de extranjería durante el año

damiento, el Título I de la propia LE, dedicado a la regulación de los derechos de los extranjeros, parte de este mismo entendimiento. De ahí que la expectativa que genera la denominación que se ha dado a la LE es la de contener una regulación integral de aquella función pública y, por tanto, el conjunto de medidas tendentes a hacer efectivo el ejercicio de aquellos derechos que en primer término reconoce. Cuestión distinta es que, tras su análisis, pueda concluirse que las normas citadas regulen la integración de los extranjeros. Puede adelantarse que los contenidos de la legislación de extranjería constituida por la LE y el RE se limitan, en esencia, al establecimiento de medidas de intervención y control de la inmigración ilegal que se complementan con un intenso régimen sancionador.

Pero no puede afirmarse tampoco que el ordenamiento jurídico haya renunciado a regular esta función pública. Lo que ocurre es que no lo hace en la Ley que viene llamada, según su propio título, a ello, sino en un conjunto normativo, caracterizado por su dispersión, diversidad de rango y procedencia, que establece multitud de medidas dirigidas a la integración de los inmigrantes. Y en este sentido, desde el punto de vista del Derecho interno, debe hacerse notar el papel que las Comunidades Autónomas están asumiendo, dado el reparto constitucional y estatutario de competencias⁴, en relación a todas las materias que tienen que ver con aquellos derechos cuya plena efectividad son la premisa de una auténtica integración de los extranjeros, si es que por integración debe entenderse algo más que el mero control de la inmigración ilegal, en cuyo caso la competencia correspondería en exclusiva al Estado, tal y como puede leerse en el artículo 149.1.2 CE.

Desde una perspectiva más amplia, a partir de la cual la función pública a considerar fuera la integración de la inmigración y, por tanto, lo que se pretendiera conocer es la competencia para legislar y ejecutar la legislación sobre integración del extranjero, la labor se vuelve más compleja pues se ponen en conexión diversas materias, todas relacionadas con los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros en el Título I LE, cuyo reparto competencial habría que examinar caso por caso y que van más allá de las que se citan en el artículo 149.1.2 CE (educación, trabajo, sanidad, vivienda, Seguridad Social y servicios sociales, asistencia jurídica gratuita, tutela de menores, etc.). Éste es justamente —al menos desde el punto de vista conceptual— el entendimiento del legislador pues, como se ha expuesto, la LE parte de la consideración de que la integración de los extranjeros va más allá del control de la inmigración ilegal, definiendo los derechos y libertades que se reconocen a las personas inmigrantes al objeto de lograr su adecuada in-

2007», *Justicia Administrativa*, núm. 41, 2007, págs. 43 y ss.; I. ALARCÓN MOHEDANO, T. MARAÑÓN MAROTO y L. DE MARTÍN SANZ, *Derecho de Extranjería. Práctica administrativa y jurisdiccional*, Dykinson, Madrid, 2002; M. LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *La nueva Ley de Extranjería. Guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2000.

⁴ Vid., al respecto, E. AJA FERNÁNDEZ (Dir.), *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, y A. CHUECA SANCHO, «Aplicación de los tratados internacionales por las Comunidades Autónomas y la Ley de Extranjería», *Revista Aragonesa de Administración pública*, núm. 20, 2002, págs. 321 y ss.

tegración social. Cuestión distinta es que aquella definición se complemente en la legislación de extranjería con el establecimiento de las medidas necesarias para hacerla efectiva.

En relación a todas las materias relacionadas más atrás, la distribución competencial es desigual. En unos casos las competencias se concentran en el Estado; en otros se comparten entre Estado y Comunidades Autónomas; en otros supuestos, en fin, las competencias corresponden a estas últimas. En materia de integración de la inmigración están implicados tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y, más allá del ámbito legislativo, en los planos reglamentario y de ejecución, debe tenerse presente, también, el papel de las entidades locales, pues son varias las materias que se han citado en relación a las cuales tanto la legislación estatal como la autonómica han de atribuir competencias a dichas entidades, en virtud de la autonomía local constitucionalmente garantizada y en la medida en que se vean afectados los intereses locales. En este sector, pues, han de intervenir en diverso grado todas las entidades públicas territoriales, para lo cual, además de establecerse los adecuados aparatos organizativos, habrán de articularse mecanismos eficaces que garanticen la coordinación, cooperación y colaboración. Los principios de la organización administrativa cobran, en esta materia, una especial relevancia pues sólo con un debido engranaje podrá lograrse una acción unitaria del poder público para la consecución del objetivo último perseguido.

II. LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS CONTENIDA EN EL TÍTULO I LE COMO PREMISA

Si por integración, desde el punto de vista de la función pública que comporta, puede entenderse la puesta a disposición por parte de los poderes públicos de las condiciones para que pueda hacerse efectivo el ejercicio de los derechos y libertades que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas inmigrantes, las normas jurídicas que regulen tal función debieran contener la ordenación del conjunto de medidas dirigidas a proporcionar aquellas condiciones, previo reconocimiento de cuáles sean esos derechos y libertades, en cumplimiento del mandato que al efecto realiza el artículo 13 CE, en cuya virtud los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I CE en los términos que establezcan los Tratados y *la Ley*⁵.

⁵ El alcance del citado precepto constitucional ha sido objeto de consideración por parte de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional. Sin ánimo de ser exhaustivos, pues nos alejaríamos del estricto objeto de este trabajo, debe recordarse que ya la STC 107/1984, de 23 de noviembre —seguida posteriormente por numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional—, determinó que ciertos derechos corresponden a los extranjeros en cuanto personas y por imperativo de la propia Constitución, sin necesidad por tanto de que los Tratados o las leyes desarrollen su alcance. Sobre ello, *vid.* C. ORTEGA CARBALLO, «Los derechos fundamentales de los extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Justicia Administrativa*, núm. 37, 2007, págs. 5 y ss. En esta materia puede verse, también, J. L. IBARRA ROBLES, F. LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO y L. GARRIDO BENCOECHA, *Ciudadanía y derechos fundamentales: extranjería*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

En desarrollo del precepto constitucional, el Título I de la LE —cuya denominación no debe olvidarse: «Sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social»— se dedica, justamente, a la regulación de los «Derechos y libertades de los extranjeros», que, de este modo, se erigen en la premisa lógica de una eventual regulación de las medidas llamadas a hacerlos efectivos.

El Título I LE se sistematiza en cuatro capítulos. Aunque a primera vista, y por su denominación, pudiera parecer que sólo el primer capítulo se dedica a esta tarea, cada uno de los capítulos que integran este Título regula aspectos del contenido de los derechos y libertades de los extranjeros: el capítulo primero recoge los «Derechos y libertades de los extranjeros»; el segundo se centra en la reagrupación familiar; el tercero se ocupa del derecho a la tutela judicial efectiva —aunque su denominación sea la de «Garantías jurídicas»—, y el cuarto, denominado «De las medidas antidiscriminatorias», cuyo contenido real es la definición de acto discriminatorio y la determinación de la aplicabilidad del procedimiento sumario de protección de los derechos y libertades fundamentales previstos en el artículo 53.2 CE.

En concreto, el Título I contiene la regulación de una serie de derechos, libertades y deberes constitucionalmente reconocidos, tales como la igualdad ante la ley; los derechos a la participación pública, a la educación, al trabajo y a la Seguridad Social, a la asistencia sanitaria, a ayudas en materia de vivienda, a los servicios sociales, a la intimidad familiar y a la vida en familia, a la tutela judicial efectiva; las libertades de circulación, reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga; la sujeción a los mismos impuestos que los españoles. A ellos debe añadirse el derecho-deber relativo a la documentación, que reconoce y regula el artículo 4 LE.

El análisis de los derechos de los extranjeros contemplados en el Título I de la Ley 4/2000 que a continuación se expone, se aborda desde la perspectiva del objeto de este trabajo: la definición del contenido de la función pública encomendada a la Administración en relación a la integración de los extranjeros en España y, en especial, la adopción de conclusiones en torno a una auténtica regulación de dicha función pública. Con carácter general, el artículo 3 LE reconoce que *los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos*⁶. Y, en cuanto a las condiciones de ejercicio, el criterio interpretativo general, según añade el precepto, será que *los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles*. Se remite el precepto, por lo demás y en lo que respecta a la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Tra-

⁶ La LE, por tanto, no se configura como el único referente para la concreción de la garantía contenida en el artículo 13 CE, ya citado, debiéndose por tanto estar a la regulación que, específicamente, tenga lugar respecto de cada uno de los derechos en ella contemplados.

tados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, *sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signos diversos para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas*. A partir de este precepto se reconocen y regulan en el Título I otros derechos, libertades y deberes, que se exponen a continuación siguiendo la sistemática de la LE y que, como podremos comprobar, se abordan, principalmente, desde la perspectiva de la extranjería o el mero reconocimiento de derechos —y de los correspondientes deberes—, más que desde el punto de vista de la adopción de medidas encaminadas a hacerlos efectivos⁷.

1. *Derecho a la libertad de residencia y de circulación*

En el artículo 5 LE se establece el derecho de los extranjeros que se hallen en España, de acuerdo con el régimen jurídico que se establece en el Título II, a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia, *sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en los que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme*.

Pero el precepto determina la posibilidad de que se establezcan medidas limitativas en dos supuestos diferenciados: a) cuando se acuerde en la declaración de estado o de sitio, en los términos previstos en la Constitución; b) por razones de seguridad pública. En este último supuesto —que, según reza el precepto, debe ser excepcional— se habilita a la Administración, y en concreto al Ministro del Interior, a establecer medidas limitativas de forma individualizada, motivada y en proporción a las circunstancias que concurren en cada caso. Se trata, pues, de la previsión de medidas de intervención administrativa, sirviendo la Ley de habilitación para su ejercicio, sujeta no obstante a los límites mencionados, a los que deben sumarse otros relacionados con la duración y la intensidad de las medidas que la propia Ley añade⁸. Tales medidas, según el propio artículo 5, podrán consistir en *la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente*. No se mencionan en la Ley, sin embargo, otros límites a los que han de sujetarse estas medidas, como en general toda la actividad administrativa de intervención y que son comúnmente admitidos: el principio de igualdad y el respeto a la libertad individual.

El precepto, finalmente, determina que la resolución del Ministro del Interior habrá de adoptarse *de acuerdo con las garantías jurídicas del procedi-*

⁷ A los derechos y deberes que se van a analizar a continuación deben añadirse los contemplados en el artículo 15 LE, relativos a la sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles y al derecho a transferir ingresos.

⁸ Su duración no excederá del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción de las mismas.

miento sancionador previsto en la Ley, en lo que, a mi modo de ver, contiene una confusión en la formalización del ejercicio de dos formas típicas y diferenciadas de la actividad de la Administración: la actividad administrativa de intervención, limitación o policía —que es la naturaleza de la actividad que se regula y habilita en el art. 5 LE— y la actividad administrativa sancionadora, que se regula, de manera extensa, en el Título III LE. La evocación de las garantías jurídicas del procedimiento sancionador es, desde un punto de vista técnico, incorrecta, siendo lo procedente acudir a las garantías del procedimiento administrativo común a través del cual han de producirse los actos administrativos, con carácter general, naturaleza de la que gozaría una eventual resolución del Ministro del Interior dictada en cumplimiento del artículo 5 LE.

2. *Derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar*

Para el efectivo ejercicio de los derechos a la vida en familia y a la intimidad familiar contemplados en el artículo 16 LE —que debe materializarse en la forma prevista en la propia LE y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España— se regula el derecho a la reagrupación familiar, a cuyo régimen se dedica el capítulo II del Título I LE⁹.

Es éste uno de los escasos ejemplos en los que la LE introduce medidas que, más allá del mero control de la inmigración ilegal, buscan una efectiva integración social del extranjero. Se trata de un instrumento que se regula para el efectivo ejercicio del derecho a la vida en familia, introduciéndose limitaciones y medidas de intervención dirigidas, por otra parte, al control de aquella inmigración ilegal. Ejemplo de dos intereses puestos en juego que encuentran una respuesta legal, conciliándose y concretándose en el ordenamiento jurídico —el capítulo indicado de la LE y la sección II del capítulo II del Título IV RE—.

Y es que, además, el derecho a la reagrupación familiar, respecto de los familiares que se determinan en el artículo 17 LE, se corresponde con una potestad de la Administración de naturaleza reglada, al determinarse en la LE las condiciones de ejercicio de dicha potestad, que se reiteran en el RE. De esta manera, se especifica la relación de familiares con los que el extranjero tiene derecho a reagruparse¹⁰ y se instrumentaliza su ejercicio a través de la téc-

⁹ En esta materia, *vid.* VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, *La regulación familiar de los extranjeros*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

¹⁰ Artículo 17.1 LE:

a) *El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes.*

nica autorizatoria. En este sentido, el artículo 18 LE sujeta el ejercicio del derecho a autorización y regula el procedimiento para su otorgamiento que, iniciándose con la solicitud del interesado de autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de los familiares que desee reagrupar, se instruye con un trámite de prueba, cuya carga corresponde al extranjero solicitante, que habrá de acreditar que dispone de alojamiento adecuado y de los medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de su familia una vez reagrupada. Mediante la resolución, de naturaleza reglada, se otorgará, en su caso, la autorización de residencia por un periodo de validez igual al de la autorización de residencia de la persona que solicita la reagrupación, salvo que la autorización de que disponga el reagrupante sea la de residencia permanente, en cuyo caso el artículo 42 RE la limita a la fecha de validez de la tarjeta de identidad de extranjero de éste. En este mismo precepto reglamentario se desarrollan otros extremos del procedimiento, tales como la documentación a aportar; la necesidad de informe policial sobre la existencia de razones que, en su caso, impidan el otorgamiento y la de motivación en el supuesto de resolución denegatoria; la posibilidad de suspender la eficacia de la autorización hasta la expedición, en su caso, del visado y hasta la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional¹¹; se hace mención a la utilización de las comunicaciones telemáticas interadministrativas, como instrumento de coordinación¹².

El derecho, por otra parte, encuentra límites. En el artículo 18.2 LE se establece como requisito para su ejercicio el que el extranjero haya residido en

b) *Los hijos del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años o estén incapacitados, de conformidad con la Ley española o su Ley personal y no se encuentren casados. Cuando se trate de hijos de uno solo de los cónyuges, se requerirá además que éste ejerza en solitario la patria potestad o se le haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo. En el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efecto en España.*

c) *Los menores de dieciocho años o incapaces cuando el residente extranjero sea su representante legal.*

d) *Los ascendientes del reagrupante o su cónyuge, cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.*

En concordancia, artículo 39 RE, que aclara los supuestos en los que debe entenderse que los familiares están a cargo del reagrupante: *que éste acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva. Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales, se determinará la cuantía o el porcentaje de ingresos considerados suficientes a estos efectos, así como el modo de acreditarlos.*

¹¹ De esta demora de la eficacia ha de hacerse expresa referencia en la comunicación que se haga al interesado, ex artículo 42.6 RE.

¹² La resolución se comunicará al reagrupante y, por medios telemáticos y de manera simultánea, cuando sea posible, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida el extranjero (art. 42.6 RE). El procedimiento de tramitación del visado por la misión diplomática u oficina consular, por lo demás, se regula pormenorizadamente en el artículo 43 RE, ocupándose el artículo 44 de regular el régimen de renovación de este tipo de autorizaciones.

España legalmente durante el periodo de un año y tenga autorización para residir al menos otro año¹³. Se trata, pues, de un derecho intervenido, controlado y, por ello, sujeto a requisitos y a autorización administrativa¹⁴. El interés jurídicamente protegible que legitima la intervención de su ejercicio es el control de la inmigración ilegal.

Por lo demás, se contempla también la posibilidad de que los extranjeros que hayan adquirido la residencia por reagrupación puedan ejercer, a su vez, el derecho de reagrupación de sus propios familiares. Sin embargo, el artículo 17.2 LE, al regular esta posibilidad, incluye, como restricción añadida, el requisito de que los extranjeros cuenten ya con una autorización de residencia y trabajo obtenida independientemente de la autorización del reagrupante. Por su parte, el artículo 17.3 LE exige, para que los ascendientes reagrupados puedan ejercer, a su vez, el derecho a la reagrupación, que haya obtenido la condición de residente permanente y acreditado solvencia económica, salvo en el supuesto de que el ascendiente reagrupado tenga a su cargo a un hijo menor de edad o incapacitado, en cuyo caso se estará a las condiciones generales previstas en el artículo 17.2. Finalmente, debe señalarse que la ruptura del vínculo matrimonial que haya podido dar lugar a la adquisición de la residencia por reagrupación no implica la ruptura de la residencia, que, por el contrario, se conserva en estos casos (art. 16.3)¹⁵.

3. *Libertades de reunión, asociación y de sindicación y huelga; derecho al trabajo, a la Seguridad Social y a los servicios sociales; derecho a las ayudas en materia de vivienda*

Las libertades de reunión, asociación y de sindicación y huelga se regulan en los artículos 7, 8 y 11 LE, que las reconocen en favor de los extranjeros conforme a lo establecido para los españoles en el ordenamiento jurídico¹⁶.

El derecho del extranjero a ejercer una actividad remunerada por cuen-

¹³ Requisito que se reitera en el artículo 42 RE.

¹⁴ Requisitos y autorización que se introdujeron en la reforma de este precepto operada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LE, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹⁵ Los distintos supuestos de residencia independiente de los familiares reagrupados se concretan y desarrollan en el artículo 41 RE.

¹⁶ Los citados preceptos establecían estas libertades en favor de los extranjeros cuando contaran con la debida autorización de estancia o residencia, limitación que ha sido declarada inconstitucional por la STC 236/2007, de 7 de noviembre, al entender que se trata, en los casos del derecho de reunión y asociación, de derechos inherentes a la dignidad de la persona que, por ello, no son susceptibles de restricción en el sentido que hacía la LE, en línea con la jurisprudencia constitucional más atrás citada. En los supuestos de los derechos de sindicación y huelga, la STC 236/2007 consideró que la restricción contenida en la LE es contraria al reconocimiento de dichos derechos por el artículo 28 CE, de acuerdo con la interpretación que del mismo ha de realizarse conforme a la normativa internacional. Un análisis sobre esta Sentencia puede verse en C. ORTEGA CARBALLO, «Los derechos fundamentales de los extranjeros después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre», *Justicia Administrativa*, núm. 40, 2008, págs. 5 y ss.

ta propia o ajena y el de acceso al sistema de la Seguridad Social se reconocen en el artículo 10 LE, supeditándose al cumplimiento de los requisitos previstos en la propia LE. El derecho de acceso a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social se reitera en el artículo 14 LE, precepto que además reconoce el derecho a los servicios sociales y prestaciones básicos a todos los extranjeros, restringiendo el derecho a los servicios y prestaciones específicos a los extranjeros residentes.

Por otra parte, y de acuerdo con el artículo 13 LE, los extranjeros residentes tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles. En este punto, al no especificarse si la referencia es a la residencia temporal o a la permanente, ha de concluirse que lo es a ambas y los márgenes de la residencia temporal —permanencia en España durante un periodo comprendido entre noventa días y cinco años— dan lugar a situaciones muy diversas que pueden encontrar justificación muy variable respecto a la igualdad del acceso al sistema público de ayudas, no sólo respecto de los españoles, sino respecto de los propios extranjeros residentes entre sí. Por otra parte, debe hacerse notar que el precepto no hace alusión al derecho a una vivienda digna y adecuada consagrado para los españoles en el artículo 46 CE, omisión que, a mi modo de ver, no tiene consecuencias, dado el reconocimiento que, con carácter general, se hace en el artículo 3 LE de todos los derechos y libertades que se contienen en el Título I de la Constitución, en el que se encuentra el artículo 46 citado.

4. *Derecho a la educación y a la asistencia sanitaria: la inscripción en el Padrón municipal como requisito previo*

El artículo 9 LE reconoce el derecho a la educación en todas sus vertientes: educación obligatoria y voluntaria, que comprenden el acceso a la enseñanza que corresponda (pública y gratuita en el caso de la obligatoria), la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas¹⁷. Y en este sentido se impone un doble mandato a las Administraciones públicas: por una parte, y en el caso de la educación infantil, el que garanticen la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite y, por otra, que promuevan que *los extranjeros residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural*. Finalmente, desde la perspectiva docente y científica,

¹⁷ El apartado tercero del precepto reconocía el derecho a la educación no obligatoria en las mismas condiciones que a los extranjeros *residentes*, limitación esta última que ha sido también declarada inconstitucional por la STC 236/2007, basándose, nuevamente, en la conexión del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana. Sobre el derecho a la educación superior, *vid.* A. EMBID IRUJO, «Minorías sociales y derecho a la educación (consideración especial de los extranjeros y su acceso y permanencia en la Universidad)», *REDA*, núm. 123, 2004, págs. 375 y ss.

la LE se remite, en lo que respecta al acceso de los extranjeros a las actividades de carácter docente o de investigación científica, a lo que establezcan las disposiciones vigentes.

Del propio tenor del precepto se desprende la importancia del reconocimiento del derecho que ahora nos ocupa para la consecución de una auténtica integración social del extranjero. Por ello, con ser necesarias, sí pueden resultar insuficientes y excesivamente vagas las dos únicas previsiones que el precepto contiene como llamamientos a la Administración —garantía de plazas para extranjeros en la educación infantil y promoción de la enseñanza para los extranjeros que lo necesiten—. Tampoco se da un adecuado desarrollo al artículo 9 en los restantes preceptos de la LE ni en el RE. La regulación se reduce, pues, a lo expuesto.

Contemplado en el artículo 12 LE, el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles se reconoce a los extranjeros que se encuentren en España que sean menores de dieciocho años o que se encuentren inscritos en el Padrón del municipio en el que residan habitualmente. Por su parte, las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, el parto y el postparto. En cualquier caso, se garantiza a todos los extranjeros que se encuentren en España la asistencia sanitaria de urgencia, así como la atención continuada hasta la situación de alta médica, ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa.

La restricción de la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles a los extranjeros que se encuentren en España y se hallen inscritos en el Padrón de habitantes del municipio en el que residan habitualmente, obliga a acudir a la legislación básica de régimen local para delimitar el ámbito subjetivo de tal reconocimiento. En este sentido, el artículo 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), establece la obligación de toda persona que viva en España de inscribirse en el Padrón municipal del municipio en el que resida habitualmente. La residencia habitual, pues, es el presupuesto que genera la obligación de inscripción en el Padrón municipal. Ésta, a su vez, conlleva la adquisición de la condición formal de vecino.

Como se expondrá con posterioridad, las situaciones de permanencia del extranjero pueden ser la estancia y la residencia —temporal o permanente—. En este punto, la cuestión que habría de despejarse es qué se entiende por residencia habitual y si ésta comprende las dos vertientes, temporal o permanente, contempladas en la legislación de extranjería. La respuesta es afirmativa si se tiene en cuenta lo dispuesto en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de la Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio (art. 63, segundo párrafo), que expresamente prevé la obligación del Ministerio del Interior, al establecer los supuestos en los que los órganos han de comunicar los datos a los Ayuntamientos que obligatoriamente han de figurar en el Padrón, de remitir los relativos a expediciones de tarjetas de residencia. De aquí parece deducirse que el dato de la residencia, sin distinguirse entre la temporal o la permanente, es un dato

que ha de figurar en el Padrón municipal. Puede, por tanto, afirmarse que el derecho a la asistencia sanitaria plena, en idénticos términos que los españoles, está reconocido a los extranjeros que tengan la condición legal de vecinos, esto es, que, siendo residentes, figuren inscritos en el Padrón municipal de habitantes.

5. *Derechos ante las Administraciones públicas*

5.1. *Derecho a la documentación administrativa.*

El artículo 4 LE, denominado *derecho a la documentación*, contempla, en realidad, un derecho-deber del extranjero que se encuentre en territorio español de *conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España*. Su carácter de deber parece primar frente al de derecho, y nótese que, en esta primera vertiente, va referido a la conservación del documento, más que al acceso al mismo¹⁸.

Junto a ello, en el segundo apartado del artículo 4 LE se introduce la regulación de la tarjeta de identidad de extranjero, documento acreditativo de la autorización de permanencia en España, desde una triple perspectiva: como derecho al documento administrativo, como carga —pues su solicitud corresponde al extranjero—, y, finalmente, como mecanismo de control administrativo de las estancias en España de extranjeros¹⁹. Desde este último punto de vista, el otorgamiento de la tarjeta de identidad tiene carácter reglado —basta el cumplimiento de los requisitos previstos, esto es, ser beneficiario de un visado o una autorización que autorice la permanencia por un periodo superior a seis meses—.

En último término, el precepto consagra el derecho —en este punto el precepto garantiza un derecho, en sentido estricto— a no ser privado de la do-

¹⁸ Tal documentación, de acuerdo con el artículo 100 RE, es aquella con la que hubieran efectuado su entrada en España, la que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España. El deber, por lo demás y de acuerdo con el mismo precepto reglamentario citado, comprende también el de exhibir el documento cuando el extranjero fuera requerido por las autoridades o sus agentes. El artículo 100 RE se incluye en el Título X RE, dedicado al desarrollo del artículo 4 LE y en el que se regulan, nuevamente, una serie de instrumentos de intervención administrativa para controlar la estancia de los extranjeros en España (documentos acreditativos de la situación del extranjero, Registros administrativos y régimen de los indocumentados).

¹⁹ *Todos los extranjeros a los que se haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un periodo superior a seis meses, obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero, que deberán solicitar personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente.* Sobre el número de identificación de extranjero (NIE) con que se dota a los extranjeros que obtengan un documento que habilite la permanencia en España, *vid.* artículo 101 RE, que regula esta medida de intervención administrativa, que se extiende también a los extranjeros a los que se les haya incoado un expediente administrativo en virtud de lo dispuesto en la normativa sobre extranjería y a aquellos que, por sus intereses económicos, profesionales o sociales, se relacionen con España.

cumentación salvo en los supuestos y con los requisitos que la propia LE, así como la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, establezcan.

5.2. *Participación en los asuntos públicos y acceso a los cargos públicos.*

Los derechos a la participación en los asuntos públicos y al acceso a los cargos públicos contemplados en el artículo 23 CE se reconocen por el artículo 13.2 del Texto Fundamental sólo en favor de los españoles, salvo lo que, *atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*. De acuerdo con ello, el artículo 6 LE reconoce el derecho de sufragio en las elecciones municipales atendiendo a criterios de reciprocidad en los términos que por Ley o Tratado sean establecidos para los españoles residentes en los países de origen de aquéllos. Y, desde la perspectiva contraria, se obliga a los poderes públicos a facilitar el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales democráticos del país de origen.

La participación pública, desde su dimensión del derecho de acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, por otra parte, se encuentra reconocida en el artículo 10.2 LE, aunque se limita al acceso a las Administraciones públicas como personal laboral y ajustándose a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y publicidad.

5.3. *Estatuto del vecino extranjero.*

En la esfera estricta de su posición ante la Administración municipal, el artículo 6.2 LE reconoce genéricamente a los extranjeros residentes empadronados en un municipio todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local. Con carácter más específico, alude al concreto derecho a ser oídos en los asuntos públicos que les afecten de acuerdo con lo que dispongan los reglamentos de aplicación.

A tal efecto, el apartado tercero del mismo precepto determina el deber de los Ayuntamientos de incorporar al Padrón y mantener actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en el municipio. Tal deber se complementa con la obligación del propio extranjero de inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente, tal y como establece, en relación a toda persona que viva en España, el artículo 15 LBRL, precepto del que, al tiempo, debe deducirse la condición legal de vecino del extranjero inscrito en el Padrón municipal²⁰, condición que se adquiere, de acuerdo

²⁰ El precepto dispone textualmente que *los inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio*. La inscripción, sin embargo, no constituye prueba de la residencia legal en España ni atribuye ningún derecho que no confiera la legislación vigente a los extranje-

con el mismo artículo 15 LBRL, en el mismo momento de su inscripción en el Padrón.

La condición de vecino del extranjero residente inscrito en el Padrón le hace titular de los derechos que se relacionan en el artículo 18.1 LBRL —también de los deberes que en el mismo precepto se incluyen—; en concreto, ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral; participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso²¹, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipales; utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables; contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales; ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 CE; pedir la consulta popular en los términos previstos en la propia LBRL; exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio; ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el artículo 70 bis LBRL; en general, aquellos otros derechos y deberes establecidos en las leyes.

5.4. *Derechos de los extranjeros en cuanto ciudadanos que se relacionan con las Administraciones públicas.*

En las páginas que anteceden se han expuesto brevemente los derechos que la LE reconoce a los extranjeros en sus relaciones con las Administraciones públicas. Estos derechos deben ser complementados, desde la perspectiva del Derecho administrativo, con aquellos otros que, con carácter general, se reconocen a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas en las leyes administrativas generales, en especial en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC), y que no deben entenderse limitados a los que el artículo 35 LPAC relaciona, sino que, por el contrario, se extienden a todos los derechos y garantías que a lo largo del articulado de la LPAC han de entenderse referidos a los ciudadanos. Entre éstos, los derechos de defensa y las garantías frente a la potestad sancionadora de la Administración ocupan un lugar destacado en la

ros, en especial en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España (art. 18.2 LBRL). Sobre todo ello, *vid.* A. EZQUERRA HUERVA, «Extranjería y régimen local: la inscripción de los extranjeros en el Padrón Municipal de Habitantes», *REDA*, núm. 140, 2008, págs. 685 y ss.

²¹ En relación a este aspecto, *vid.* C. SIMÓ y F. TORRES (Dirs.), *La participación de los inmigrantes en el ámbito local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

materia que nos concierne; de ahí que en la propia LE se haya dedicado una especial atención a estos aspectos, si bien su regulación se limita a su ejercicio en el ámbito de los procedimientos de extranjería y en relación a los actos que en esta materia se dicten. Los derechos de defensa, así como las garantías de los procedimientos sancionadores, son, no obstante, predicables respecto de los extranjeros en su calidad de ciudadanos y, por tanto, destinatarios de la legislación administrativa general.

6. *Derecho a la tutela judicial efectiva: garantías del procedimiento, legitimación, recursos y ejecutividad. Especial consideración de la ejecutividad de las expulsiones*

En el capítulo III del Título I de la LE, denominado «Garantías jurídicas», se regula, más propiamente, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, que, tras reconocerse genéricamente en el primer apartado del artículo 20 (*los extranjeros tienen derecho a la tutela judicial efectiva*), se desarrolla en una doble vertiente: derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 22 LE)²² y derecho a la tutela judicial en el ámbito del Derecho administrativo y desde la doble perspectiva del procedimiento y de los recursos administrativo y contencioso-administrativo (arts. 20 y 21 LE, respectivamente), centrándose en los aspectos que a continuación se exponen y, en todo caso, en el ámbito de los procedimientos y actos dictados en materia de extranjería.

El artículo 20 LE, en primer lugar, extiende a todos los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería, salvo el de expedición de visados²³, el respeto a las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo y, en especial, en materia de *publicidad*

²² 1. *Los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita tienen derecho a ésta en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo.*

Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.

2. *Los extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan.*

Este último apartado limitaba el derecho, nuevamente, a los extranjeros residentes, restricción también declarada inconstitucional por la STC 236/2007.

²³ El artículo 27 LE regula la expedición de visados, remitiéndose al Reglamento en cuanto al procedimiento de otorgamiento, al amparo de la disposición adicional undécima de la LPAC, en cuya virtud *los procedimientos administrativos instados ante Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares por ciudadanos extranjeros no comunitarios se registrarán por su normativa específica, que se adecuará a los compromisos internacionales asumidos por España y, en materia de visados, a los Convenios de Schengen y disposiciones que los desarrollen, aplicándose supletoriamente la presente Ley.* En relación a estos procedimientos, por tanto, la LPAC es de aplicación supletoria.

de las normas de contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones²⁴.

Por otra parte, la LE, en materia de legitimación, reconoce, en el artículo 20.3, la legitimación colectiva, en sede de procedimiento administrativo, a las organizaciones constituidas en España para la defensa de los inmigrantes *expresamente designadas por éstos*, dando así respuesta a la remisión que al respecto realiza el artículo 31.2 LPAC²⁵. Por lo que hace a la legitimación en el ámbito contencioso-administrativo de las entidades que resulten afectadas, el artículo 20.4 LE se remite al artículo 19.1.b) LJ, que reconoce la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos²⁶.

Finalmente, la LE reconoce el «derecho al recurso contra los actos administrativos», de modo que el artículo 21.1 declara que *los actos y resoluciones administrativas adoptados en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes*. Es la máxima expresión de la tutela judicial en el ámbito de la Administración, que queda, de este modo, reconocida plenamente en el primer apartado del precepto transcrito. Sin embargo, a continuación se incluye un segundo apartado que modula tal reconocimiento general para los supuestos de expedientes de expulsión. El artículo 21.2 reza: *El régimen de ejecutividad de los actos administrativos dictados en materia de extranjería será el previsto con carácter general en la legislación vigente, salvo lo dispuesto en esta Ley para la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente*²⁷. En este punto, el artículo 64 LE determina la inmediata obligación del extranjero, una vez notificada la resolución de la expulsión, de abandonar el territorio español, sin concretar que esta obligación se limita a los supuestos en los que la expulsión sea el resultado de la tramitación del procedimiento preferente —lo que sí hace el precepto, como veremos con posterioridad, es distinguir los plazos en los que dicha obligación ha de hacerse efectiva, que se reducen en los supuestos en los que se aplique el procedimiento preferente—.

Asistimos, por tanto, a un supuesto de excepción del régimen general de ejecutividad de los actos administrativos. La determinación de su concreto al-

²⁴ Sobre aspectos concretos de los procedimientos administrativos de extranjería, *vid.* J. A. UREÑA SALCEDO, «La vinculación del Estado a sus normas básicas y la ruptura de la uniformidad en los procedimientos administrativos de extranjería», *RGDA*, núm. 7, 2004; E. ARANA GARCÍA, «La huida del procedimiento administrativo común y sus garantías en la Ley Orgánica 14/2003 de Extranjería», *REDA*, núm. 122, 2004, págs. 177 y ss.

²⁵ Como es sabido, el artículo 31.2 LPAC dispone que *las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca*.

²⁶ En torno a esta cuestión puede consultarse el trabajo de C. C. CADENAS CORTINA, *Posición del extranjero en el proceso contencioso-administrativo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

²⁷ En esta materia, *vid.* C. DOMÍNGUEZ LUIS y M. NIETO MENOR, «La suspensión de la ejecución de las resoluciones de denegación de entrada y retorno de extranjeros», *REDA*, núm. 118, 2003, págs. 267 y ss.

cance requiere de alguna explicación. No obstante, debo adelantar que los efectos pretendidos —inmediata ejecutividad de la expulsión— se consiguen, de hecho, por otra vía, que describiré, por lo que entiendo que hubiera sido preferible no proceder a excepcionar, en una ley sectorial, uno de los principios comúnmente admitidos que se contiene en la legislación de procedimiento administrativo común.

Como es sabido, los actos administrativos, con carácter general, son *inmediatamente ejecutivos*, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 94 LPAC, artículo que a continuación establece excepciones concretas, sin perjuicio de que una disposición pueda establecer otras: los supuestos de suspensión regulados en el artículo 111 de la propia LPAC, los casos en los que el acto necesite aprobación o autorización superior y las resoluciones sancionadoras. Éstas, según el artículo 138 LPAC, son ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa, sin excepción y sin que la Ley deje abierta la posibilidad de que se establezcan, mediante disposición legal o reglamentaria, otras excepciones. En el ámbito sancionador, pues, los actos no son ejecutivos hasta tanto no agoten la vía administrativa, y agotan la vía administrativa, según el artículo LPAC: las resoluciones de los recursos de alzada; las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2; las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario; las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca; los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.

De lo dicho cabe afirmar que los actos sancionadores contra los que se interponga un recurso de alzada no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva dicho recurso —lógicamente, siempre que la resolución mantenga la validez del acto—. Ésta es, pues, la regla general en el ámbito sancionador, regla con la que pretenden protegerse los derechos de los administrados frente al privilegio de ejecutoriedad en el ámbito en el que más se limitan aquéllos, el ámbito sancionador. Pero si la previsión señalada lo que busca es garantizar derechos y asegurar el acierto de la decisión, tal objetivo, a mi modo de ver, adolece de una importante debilidad, en la medida en que, como se ha visto, puede ser modulado por una disposición legal o reglamentaria si ésta establece que el acto sancionador agota la vía administrativa. De este modo, bastaría que un reglamento estableciera que una resolución sancionadora agota la vía administrativa para que pudiera ser inmediatamente ejecutada, mermandose, pues, los derechos de defensa frente a la potestad más intensa de la Administración en relación a los derechos de los administrados.

Centrándonos en el caso de la expulsión, debe señalarse que ésta se configura como medida sancionadora. En efecto, si bien en el artículo 55 LE (titulado «Sanciones») tan sólo se hace referencia a la multa, el artículo 57 de la propia LE, que regula la expulsión, determina que si los infractores son extranjeros y la conducta que realizan es una de la tipificadas como muy graves o graves de las previstas en las letras a), b), c), d) y f) del artículo 53 de la Ley, *podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la ex-*

pulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

Es clara la naturaleza sancionadora de la medida. En este sentido, de aplicarse las reglas contenidas en la LPAC y si no se dispone algo distinto, la expulsión no podría ejecutarse hasta tanto no se resolviera el recurso de alzada y siempre que no se hubiera determinado que agota la vía administrativa. Ya hemos adelantado que efectivamente se establece la inmediata ejecutividad de la expulsión, pero tal medida no hubiera sido necesaria, puesto que también se establece que la resolución de expulsión pone fin a la vía administrativa, pues la competencia para dictarla corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 119 RE, a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y a los Subdelegados del Gobierno²⁸, y la disposición adicional décima RE dispone que los actos de los Delegados del Gobierno y Subdelegados del Gobierno sobre sanciones gubernativas y expulsiones de extranjeros ponen fin a la vía administrativa.

Como puede apreciarse, con esta previsión la expulsión es inmediatamente ejecutiva, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 138 LPAC. Por ello, entiendo que no era necesario realizar la declaración de excepcionalidad de la regla general de ejecutividad de los actos administrativos que se contiene en los artículos 21 y 64 LE, y 120, 129 y 141 RE. Y tal excepción no se realiza exclusivamente en lo que a las expulsiones tramitadas conforme al procedimiento preferente se refiere, pues si, como apunté con anterioridad, de la lectura del artículo 21 LE parece que la ejecutividad inmediata de la expulsión se establece sólo en el caso de que ésta se tramite a través del procedimiento preferente, no se llega a esta conclusión tras la lectura del artículo 64 LE, que, como se dijo más atrás, determina la obligación del extranjero, una vez notificada la resolución de la expulsión, de abandonar el territorio español, sin concretar que esta obligación se limita a los supuestos en los que la expulsión sea el resultado de la tramitación del procedimiento preferente. El precepto, sin embargo, sí distingue entre los plazos en los que dicha obligación ha de hacerse efectiva —el que se fije, que en todo caso no podrá ser inferior a setenta y dos horas con carácter general, salvo en el caso del procedimiento preferente, cuya ejecución, según el artículo 63, tendrá lugar de forma inmediata—. Por tanto, de la lectura de la LE habría de concluirse que la ejecutividad se produce de forma inmediata en los supuestos de expulsión tramitada por el procedimiento preferente y, en los demás casos, en el plazo que se fije, que, evidentemente, puede ser menor al de interposición y resolución del recurso administrativo correspondiente.

Y, en esta misma línea, las remisiones que hace el artículo 120 RE en cuanto a la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras, pues si bien en su apartado tercero se remite, en cuanto a su régimen de ejecutividad, al previsto con carácter general, previamente, en el apartado primero se establece que *la*

²⁸ El precepto determina la competencia de los órganos mencionados para dictar las resoluciones en materia sancionadora, naturaleza de la que participa, como se ha apuntado, la expulsión.

ejecución de las resoluciones sancionadoras se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III de este título, sin perjuicio de las particularidades establecidas para el procedimiento preferente. Son dos las remisiones que realiza este primer apartado del precepto transcrito pues, por un lado, remite el régimen de ejecución al capítulo III y, por otro, respeta las peculiaridades que se establecen en relación al procedimiento preferente. En lo que afecta a la ejecución de la expulsión, en el capítulo mencionado, en su artículo 141, apartados 6 y 7, se llega a la misma solución que en la LE y que se ha apuntado con anterioridad: la expulsión fruto de un procedimiento preferente se ejecuta de forma inmediata, y la que se dicte en virtud de procedimientos de otro tipo en el plazo que se fije, que, como mínimo, será de setenta y dos horas.

7. *El derecho de igualdad. Medidas antidiscriminatorias*

Si bien la denominación del capítulo IV del Título I de la LE es «De las medidas discriminatorias», en puridad no se regulan o establecen tales medidas. Más bien se trata de un capítulo de marcado contenido conceptual, pues introduce los conceptos de discriminación y de discriminación indirecta, establece una relación de carácter enunciativo de actos que deben considerarse discriminatorios y, finalmente, determina la aplicabilidad del procedimiento sumario de protección de los derechos y libertades fundamentales consagrado en el artículo 53.2 CE.

En este sentido, se define la discriminación en el primer apartado del artículo 23 como *todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.* Por su parte, el último apartado del mismo precepto conceptúa la discriminación indirecta como *todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.*

Los actos que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.2 LE, constituyen actos de discriminación *en todo caso*²⁹ son los siguientes:

a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargados de un servicio público que, en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realicen cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

²⁹ De la expresión subrayada en cursiva puede inferirse el carácter meramente enunciativo de la relación que se reproduce en el texto.

b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

c) Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socioasistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

d) Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

En la línea expuesta más atrás y sin perjuicio de las escasas excepciones señaladas, la LE, en el capítulo IV del Título I, se limita también a reconocer los derechos de los extranjeros, sin que en puridad se esté diseñando una auténtica regulación de la función que se encomienda a los poderes públicos relativa a la integración de los extranjeros, pues tal regulación conllevaría la necesaria delimitación de su alcance, estableciéndose, más allá del estricto reconocimiento de derechos y libertades, los instrumentos y mecanismos necesarios para hacerlos efectivos.

III. ANÁLISIS DE LOS CONTENIDOS DE LA LE Y EL RE DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MECANISMOS QUE INTRODUCEN PARA LA EFECTIVIDAD DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS

El análisis de los restantes contenidos de la LE nos permitirá concluir si lo que los siguientes Títulos de la misma regulan son medidas efectivamente encaminadas a garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Título I que se han examinado más atrás. Dichos contenidos se sistematizan en tres Títulos más: Título II, «Régimen jurídico de los extranjeros»; Título III, «De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador»; y Título IV, «Coordinación de los poderes públicos». Puede adelantarse que en el Título II encontramos, fundamentalmente, medidas de control de la inmigración ilegal, sin perjuicio de que se incluyan, también, algunas medidas dirigidas a hacer efectiva la integración de la inmigración, si bien de menor calado que aquellas otras encaminadas al primero de los propósitos mencionados. Lo propio puede afirmarse del examen en detalle del RE. Dichas medidas se articulan a través de las técnicas típicas diseñadas para el desarrollo de la actividad administrativa de intervención, que, junto a la actividad sancionadora, al-

canzan en esta materia un protagonismo indudable, dada su idoneidad para la consecución del objetivo perseguido³⁰. Como podrá deducirse del análisis de la LE, las medidas de intervención diseñadas no se dirigen a objetivo distinto del mencionado, por lo que no puede afirmarse que se hayan introducido en la LE medidas de intervención para la consecución de la integración de los extranjeros y, por ende, en cumplimiento de dicha función pública. Otras técnicas, sin embargo, que se revelan como adecuadas para la consecución no ya del control de la inmigración ilegal, sino de la integración de los extranjeros, han sido prácticamente desconocidas por la legislación de extranjería y deben buscarse en una abundante normativa dictada a tal efecto.

1. *Actividad administrativa de intervención y sancionadora: el control de la inmigración ilegal*

El Título II LE, en el que se regula el «Régimen jurídico de los extranjeros», se encuentra plagado de los típicos mecanismos mediante los cuales se articula la actividad administrativa de intervención o policía, con el claro propósito de controlar la inmigración ilegal. La reglamentación, las autorizaciones, las órdenes —en su doble vertiente de mandatos y prohibiciones— o los registros se encuentran presentes en el régimen regulado en el Título mencionado con el fin, prácticamente exclusivo, de controlar las situaciones del extranjero en España. Idéntica apreciación cabe realizar respecto de la regulación contenida en el RE.

El régimen de entrada y salida del territorio español, en cuanto premisa del régimen de las diversas situaciones del extranjero en España, se regula en detalle, articulándose en base a las técnicas mencionadas, en los artículos 25 a 28 LE y en el Título I RE (arts. 1 a 20). Sin ánimo de hacer un análisis exhaustivo de dicho régimen, pues no es el propósito del presente trabajo, sí conviene dejar constancia de los mecanismos de control que incorpora, al objeto de comprobar que en la legislación de extranjería no se diseñan técnicas dirigidas a garantizar la integración del extranjero, sino que en su mayor parte vienen encaminadas, exclusivamente, a controlar la inmigración ilegal. Y, en tal sentido, entre los principales mecanismos establecidos en los preceptos señalados deben resaltarse las formalidades exigibles para autorizar

³⁰ La clasificación tradicional de las formas de la actividad administrativa distingue entre actividad de intervención, limitación o policía —aquella que restringe y limita la esfera jurídica de los administrados y mediante la cual la Administración pública interviene, en virtud de un interés público prevalente, en una actividad en principio libre de los particulares—; actividad de prestación o de servicio público —a través de la cual la Administración satisface determinadas necesidades públicas—; actividad de fomento o incentivadora —mediante la cual la Administración estimula la acción de los particulares con el objetivo último de que orienten tal acción a la consecución del interés general—. A la anterior clasificación, como categoría diferenciada, se une la actividad sancionadora, que, siendo incluida tradicionalmente dentro de la actividad de policía, conlleva un régimen jurídico que poco tiene que ver con las restantes formas de la actividad administrativa.

la entrada en territorio español³¹, previa comprobación de los requisitos establecidos para poder realizarla³², que en caso de no reunirse suponen la correspondiente denegación por parte de los funcionarios responsables del control³³. Por su parte, la salida en principio no está sujeta a autorización; de ahí que el artículo 28 LE establezca que puede realizarse *libremente*, lo que no implica que no deba realizarse, en cualquier caso, cumpliendo determinados requisitos, siendo la regla general, además, susceptible de excepciones y prohibiciones, debiéndose añadir que, en determinados supuestos, la salida tiene carácter obligatorio³⁴.

Reguladas en el capítulo II del Título II LE, las situaciones previstas son las de tránsito, estancia y residencia —ésta, a su vez, puede ser temporal o permanente³⁵—. Una lectura detenida del capítulo mencionado, así como de los

³¹ La autorización se sustituye por la declaración de entrada en aquellos supuestos en los que se hayan suprimido los puestos fronterizos con otro Estado (art. 12 RE). Son de señalar en este punto las obligaciones de los transportistas, que, al objeto de combatir la inmigración ilegal y garantizar la seguridad pública, se determinan en el artículo 66 LE (nótese que con técnica dudosa se regulan en sede de infracciones) y se desarrollan en los artículos 14 a 16 RE.

³² Estos requisitos son de lugar —debe tener lugar por los puestos al efecto habilitados—, documentales —el visado, entre otros— y sustantivos —no estar sujeto a las prohibiciones establecidas en los artículos 26 LE y 10 RE y no suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales—.

³³ La denegación ha de tener lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 RE, mediante resolución motivada y notificada, con pie de recurso e indicación del derecho a la asistencia letrada y de intérprete. En este supuesto se estampa el sello tachado con una cruz, debiendo permanecer el extranjero en las instalaciones destinadas al efecto en el puesto fronterizo hasta que, con la mayor brevedad posible, retorne al lugar de procedencia o continúe viaje hacia otro país donde sea admitido.

³⁴ De acuerdo con el artículo 18 RE, las salidas han de realizarse, cualquiera que sea la frontera que se utilice para tal fin, por los puestos habilitados y previa exhibición del pasaporte, título de viaje o documento válido para la entrada en el país. Incluso con documentación defectuosa o sin ella, también puede realizarse si no hay prohibición o impedimento a juicio de los servicios policiales de control. El precepto regula también las salidas en situación de tránsito, estancia, residencia y cuando hubieran perdido vigencia las autorizaciones de estancia y residencia. Las excepciones, por su parte, se contemplan en el artículo 28.2 LE, que habilita al Ministro del Interior a prohibir la salida del territorio español por razones de seguridad nacional o de salud pública, estableciendo que la instrucción y resolución de los expedientes de prohibición tendrá siempre carácter individual. Finalmente, la salida es obligatoria en los supuestos contemplados en el artículo 28.3 LE: expulsión del territorio español por orden judicial, en los casos previstos en el Código Penal; expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa, en los casos previstos en la propia LE; denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España. Por lo que hace a la formalización de la salida, su regulación se contiene en el artículo 19 RE, que preceptúa que los extranjeros han de presentar la documentación y, si es conforme y no hay prohibición ni impedimento, se estampa sello, salvo que haya previsto la no estampación, en cuyo caso queda franco el paso. Si la salida tiene lugar con documentación defectuosa, se deberá cumplimentar impreso al efecto para dejar constancia de la misma.

³⁵ En tránsito, de acuerdo con el artículo 21 RE, se encuentran aquellos extranjeros habilitados para atravesar el Espacio Schengen en viaje desde un Estado tercero hacia otro Estado que admita a dicho extranjero o para permanecer en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español, sin acceder al territorio nacional, durante las escalas o enlaces de vuelos. En situación de estancia, según el artículo 25 RE, se halla el extranjero que no es titular de una autorización de residencia y se encuentre autorizado para permanecer en Es-

preceptos concordantes del RE, nos lleva a la misma conclusión ya anunciada, y es que tanto en la LE como en el RE únicamente se regulan las situaciones desde la perspectiva del control de la inmigración ilegal, y a tal efecto se someten a diversas técnicas de control, entre las que destaca la autorización administrativa que da lugar al correspondiente documento acreditativo (visado, tarjeta de identidad, etc.). En relación a cada una de las situaciones, se regulan en detalle los requisitos y el procedimiento de otorgamiento de la autorización³⁶, remitiéndonos en este punto, por lógicas razones de extensión, a lo establecido al respecto en la LE y el RE.

La acreditación de las diversas situaciones administrativas de los extranjeros tiene lugar mediante la exhibición del documento que, en su caso, corresponda. Ya se hizo mención al denominado *derecho* a la documentación contemplado en el artículo 4 LE y a sus implicaciones. La importancia de acreditar la situación en España no ha pasado desapercibida para el RE, que dedica el Título X a regular y sistematizar la *Documentación de los Extranjeros*, que, a los efectos de identificar a todos los extranjeros que permanezcan en España, regula, en el artículo 101, el denominado Número de identidad de extranjero, que se trata de un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial que se asigna a los extranjeros que obtengan un documento que les habilite para permanecer en territorio español, aquellos a los que se les haya incoado un expediente administrativo en virtud de lo dispuesto en la normativa sobre extranjería y aquellos que, por sus intereses económicos, profesionales o sociales, se relacionen con España, y que debe figurar en todos los documentos que se les expidan o tramiten. Estos documentos, que se sistematizan en los artículos 103 a 108 RE, son el pasaporte o documento de viaje, el visado, la tarjeta de identidad de extranjero, las tarjetas de trabajador transfronterizo y de estudiante, el documento de identificación provisional para indocumentados y el título de viaje para salida de España³⁷. En último término, los Registros administrativos, como técnica de control, también se han previsto como mecanismo para la constancia, en

paña por un periodo ininterrumpido o suma de periodos sucesivos cuya duración total no exceda de noventa días por semestre a partir de la fecha de la primera entrada. Por su parte, son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir (art. 33 RE), hallándose en situación de residencia temporal aquellos que se encuentren autorizados a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, y en situación de residencia permanente aquellos a los que se autorice a residir en España indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles (arts. 34 y 71 RE, respectivamente). El régimen de las eventuales modificaciones de cada una de estas situaciones se contempla en el Título IX RE.

³⁶ Se prevén también situaciones excepcionales que habilitan el otorgamiento de la autorización por otros procedimientos (*v.gr.*, autorización excepcional de tránsito, regulada en el art. 24 RE; estancia por razones humanitarias, de interés público u obligaciones internacionales y el visado de cortesía, *ex arts.* 31 y 32 RE). Además, se establecen regímenes especiales en relación a la permanencia de estudiantes o investigadores y sus familiares, de apátridas, indocumentados y refugiados y de menores (arts. 33, 34 y 35 LE; los arts. 33 y 34 se desarrollan en los Títulos VII y VIII RE, respectivamente).

³⁷ El artículo 102, no obstante, permite que excepcionalmente pueda acreditarse la situación concreta mediante otras autorizaciones o documentos válidamente expedidos a tal fin por las autoridades españolas.

el seno de la Administración, de los datos de los extranjeros que permanecen en España. A tal efecto, los Registros contemplados en la legislación de extranjería son dos, uno general y otro especial de menores³⁸.

En clara correspondencia con el propósito que en su mayor parte ocupa a la legislación de extranjería, el régimen sancionador que se incluye en la LE y se desarrolla por el RE se dicta como mecanismo represivo de las infracciones relacionadas con el incumplimiento de las normas dirigidas a controlar la inmigración ilegal. No es el objetivo de estas páginas el análisis en profundidad del régimen regulado en los Títulos III LE y XI RE³⁹; baste apuntar, como consideraciones generales, sin duda merecedoras de mayor detenimiento, una serie de aspectos dignos de revisión que no renunciamos a expresar en este lugar, tales como la cuestionable sistemática empleada por la legislación de extranjería; el dudoso tratamiento que se da en los artículos 57 y ss. LE a la expulsión, como medida alternativa a la multa, en supuestos de infracciones muy graves o en algunos casos de infracciones graves, concibiéndose como acto dictado en el ejercicio de una potestad discrecional y que proporciona al procedimiento el carácter de preferente, lo que en definitiva supone presumir la sanción que se va a imponer con carácter previo a la tramitación del procedimiento; la previsión de supuestos en los que no es necesario el expediente, *ex* artículo 58.2 LE.

³⁸ Los artículos 109 y 110 RE regulan el denominado Registro Central de Extranjeros, con sede en la Dirección General de la Policía, y en el que debe constar una relación exhaustiva de datos, que deberán estar permanentemente actualizados, a cuyos efectos se establece la obligación de los extranjeros autorizados a permanecer en España de poner en conocimiento de la Oficina de Extranjeros o comisaría de policía correspondiente al lugar donde residan los cambios de nacionalidad, de domicilio habitual y de estado civil, debiendo dar traslado los órganos competentes al Registro Central de Extranjeros para su correspondiente anotación. Por su parte, el Registro de Menores Extranjeros no Acompañados, con sede en la misma Dirección General, se regula en el artículo 111 RE, que establece el deber de los servicios competentes de protección de menores a los que se refiere el artículo 35 LE, cuando tengan conocimiento de que un menor se halle en situación de desamparo, de comunicar, con la mayor brevedad, a la Dirección General de la Policía, a través de sus órganos periféricos, los datos que conozcan relativos a la identidad del menor.

³⁹ Supletoriamente, es de aplicación el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 112.4 RE). Sobre la actividad administrativa sancionadora en materia de extranjería pueden consultarse los trabajos de J. M. CAMPO CABAL, «De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador», en *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Civitas, Madrid, 2001; T. COBO OLIVAR, *El procedimiento administrativo sancionador tipo. Legislación, jurisprudencia, doctrina y formularios*, Bosch, Barcelona, 1999; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Derecho sancionador de extranjería y protección jurisdiccional de los derechos fundamentales», en *Extranjería e Inmigración en España y la Unión Europea*, Col. Escuela Diplomática, núm. 3, Madrid, 1998; J. GARBERI LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador. Comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 y al Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398/1993). Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; M. F. MASSO GARROTE, «Legislación sobre extranjeros: infracciones y sanciones», en *Derecho de Extranjería, Asilo y Regugio*, Ministerio de Asuntos Sociales-Instituto Nacional de Servicios Sociales, Madrid, 1995; J. RUILOBA ALVARIÑO, «Procedimiento sancionador», en *La inmigración. Derecho español e internacional*, Bosch, Barcelona, 1995.

2. *Prestación de servicios y medidas de fomento para el desarrollo de la función pública de integración de los extranjeros en la legislación de extranjería*

Escasas son las ocasiones en que la legislación de extranjería (LE y RE) transgrede el auténtico objetivo que, tras la lectura de sus preceptos, la inspira. Sin embargo, pueden detectarse algunas excepciones, entre las que cabe destacar la regulación de la red pública de centros de migraciones para el cumplimiento de los fines de integración social que tiene encomendados el Ministerio competente, actualmente el de Trabajo e Inmigración, que es al que se encomienda la gestión, control y seguimiento de estos centros⁴⁰.

La regulación se introduce en los artículos 163 a 165 RE, sin que existan referencias en la LE, y encuentra sus antecedentes en los Centros de Acogida a Refugiados, regulados en la Orden de 13 de enero de 1989, y cuyo Estatuto Básico se aprobó mediante Resolución de 6 de julio de 1998 de la Dirección General del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. Sus principales cometidos, en desarrollo de la genérica función de integración social para cuyo cumplimiento se prevén, son, de acuerdo con lo establecido en el artículo 163.1 RE, *la información, atención, acogida, intervención social, formación y, en su caso, derivación, dirigidas a la población extranjera, pudiendo desarrollar o impulsar igualmente actuaciones de sensibilización relacionadas con la inmigración*⁴¹.

A la red pública de centros de migraciones, integrada por los centros de estancia temporal de inmigrantes (CETI) y los centros de atención a refugiados (CAR)⁴², se encomienda, pues, un importante papel en el desarrollo de la función pública de integración de los extranjeros. Sin embargo, el RE deja al desarrollo reglamentario, en concreto a la Orden del titular del Ministerio de la Presidencia, la concreta determinación de las prestaciones que en los mismos se hayan de dispensar. Se trata, pues, de una regulación muy genérica y que, además de los aspectos organizativos ya reseñados, se circunscribe a establecer determinadas prescripciones en relación al ingreso en los centros, aunque tampoco este aspecto se regula en profundidad, remitiéndose el artículo 165 RE a las normas de funcionamiento interno del centro en cuanto

⁴⁰ Se trata de una función atribuida a la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, que, bajo la dependencia de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, se incardina en el Ministerio de Trabajo e Inmigración (art. 7 Real Decreto 1129/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración y se modifica el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales).

⁴¹ Los programas que desarrollen los centros de migraciones se determinan por la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, previéndose la posibilidad de que desarrollen programas específicos dirigidos a extranjeros que tengan la condición de solicitantes de asilo o del estatuto de apátrida; refugiados, apátridas, beneficiarios de la protección dispensada por el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado; inmigrantes que lleguen a España en virtud del contingente anual de trabajadores extranjeros, así como a extranjeros que se hallen en situación de vulnerabilidad o riesgo de exclusión social (art. 163.2 RE).

⁴² *Vid.*, al respecto, artículos 163 y 164 RE.

a la determinación de los requisitos y el procedimiento de ingreso y limitándose a establecer el régimen de la autorización especial de estancia en el centro en los casos en los que el extranjero carezca de título que autorice la estancia en España.

En definitiva, una fórmula escasamente aprovechada y vaga en exceso, al menos desde la perspectiva de su regulación en el Reglamento de desarrollo de la LE, y que es manifestación de la actividad administrativa de prestación, una de las formas idóneas para el desarrollo de la función pública que nos interesa en estas páginas y que no ha sido objeto de una regulación integral, como, en mi opinión, sería necesario para que desde el ordenamiento jurídico se acojan mecanismos que sirvan para que la Administración dé respuesta adecuada a la demanda de prestaciones sociales que se requieren en este sector.

Desde el punto de vista de la actividad administrativa de fomento, algunas medidas se han previsto en la propia LE⁴³. Se trata de disposiciones dispersas, sin sistematización, y escasas, en contraste con la cantidad, muy numerosa, de medidas que pueden encontrarse constantemente publicadas en los distintos Diarios Oficiales, en los que abundan disposiciones mediante las que las distintas Administraciones territoriales tratan de incentivar la iniciativa privada —y pública, puesto que las propias Administraciones pueden ser beneficiarias de las medidas de fomento⁴⁴— en relación a muy diversos ámbitos, en especial los de atención a los inmigrantes, su integración social o su formación. Toda esta actividad administrativa encuentra en cualquier caso su habilitación al más alto nivel normativo, toda vez que, de acuerdo con el artículo 9 CE, corresponde a los *poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su*

⁴³ Son así de señalar los mandatos que a los poderes públicos imponen los artículos 9.4 y 69 LE de promover que los extranjeros residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural, y de impulsar el fortalecimiento del movimiento asociativo entre los inmigrantes y apoyar a los sindicatos, organizaciones empresariales y a las organizaciones no gubernamentales que, sin ánimo de lucro, favorezcan su integración social, facilitándoles ayuda económica tanto a través de los programas generales como en relación con sus actividades específicas.

⁴⁴ Es muy común la concesión de subvenciones a las entidades locales, que en este sector juegan un papel esencial, dada su proximidad al ciudadano extranjero, en especial en el caso de los municipios, que, como es sabido, cuentan con competencias específicas, propias o complementarias, en materias que son ineludibles para el logro del objetivo perseguido. No hay más que revisar los contenidos de los artículos 25, 26 y 28 LBRL, en los que entre las competencias específicas de los municipios se incluyen la participación en la gestión de la atención primaria de la salud, la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social, las actividades o instalaciones culturales y deportivas, la participación en la programación de la enseñanza y la cooperación con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, la intervención y participación en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria; entre los servicios obligatorios que han de prestar los municipios con población superior a 20.000 habitantes-equivalentes se incluyen los servicios sociales y, como actividades complementarias, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda o la sanidad.

plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

En la Administración del Estado, las funciones relativas a esta materia se atribuyen, por el artículo 7 del Real Decreto 1129/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración y se modifica el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales, a la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, correspondiéndole, entre otras, la promoción laboral, social, cívica y cultural de inmigrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, personas acogidas al régimen de protección temporal y otros estatutos de protección subsidiaria, a través de la gestión de subvenciones a entidades sin ánimo de lucro y la colaboración con entidades públicas y privadas; la gestión de las iniciativas, fondos y planes de acción de la Unión Europea dirigidos a los colectivos indicados; el apoyo para el fortalecimiento de las entidades sin ánimo de lucro que trabajan con dichos colectivos; la concertación de actuaciones de promoción de la integración de los colectivos indicados en colaboración con otros Departamentos ministeriales, Comunidades Autónomas, entidades locales y entidades públicas y privadas; la gestión y seguimiento del Fondo de Apoyo a la acogida y la integración de los inmigrantes, así como para el refuerzo educativo de los mismos y la promoción de programas innovadores en el ámbito de la acogida e integración en el entorno local; la promoción de estudios e investigaciones, así como de acciones de formación especializada, sensibilización e información en el ámbito de sus competencias; la promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación y lucha contra el racismo y la xenofobia⁴⁵.

3. *La coordinación administrativa*

La pluralidad de Administraciones públicas implicadas en la consecución del objetivo último de integración de las personas inmigrantes derivada de la complejidad del sistema competencial que afecta a este sector —y, por tanto, de la entrada en escena de diversidad de órganos de una misma o de distintas Administraciones públicas— hace necesario, en esta materia, un especial esfuerzo que garantice la existencia de una acción conjunta e integrada.

El modo en que se organice la Administración para el cumplimiento de dicho objetivo no es, pues, en absoluto irrelevante. Se trata de organizar los medios para la consecución de dicho fin. En este sentido, el principio de coordinación administrativa viene llamado a desempeñar un papel funda-

⁴⁵ Las normas especiales reguladoras del procedimiento de concesión y régimen de justificación de las ayudas económicas a los CAR se regulan mediante Real Decreto 865/2006, de 14 de julio, por el que se establecen las normas reguladoras de las subvenciones públicas a los beneficiarios de los Centros de Acogida a Refugiados integrados en la Red de Centros de Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al amparo de lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

mental, como *fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica de determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema*⁴⁶. Con el respeto debido al sistema de distribución competencial⁴⁷ han de fijarse, pues, medios y sistemas de relación que hagan posible una acción conjunta en la materia que nos ocupa.

De esta necesidad ha sido consciente el legislador, aunque, a mi modo de ver, no se ha conseguido culminar lo que en principio se anuncia, desperdando, quizás, mayores expectativas de las que realmente conlleva el tratamiento que al principio de coordinación da la LE, cuyo Título IV se denomina «Coordinación de los Poderes Públicos». Sin embargo, si se analiza dicho Título, puede comprobarse cómo lo que contiene no son únicamente técnicas de coordinación administrativa, sino otra serie de medidas llamadas a dar respuestas a otros principios de la organización administrativa, e incluso auténticas técnicas de acción administrativa. Por otra parte, los instrumentos de coordinación que se introducen en el Título IV son, en mi opinión y dada la necesidad de los mismos en la materia que nos ocupa, escasos y su tratamiento adolece de falta de sistemática. Más allá del Título IV y a lo largo del articulado de la LE y del RE —a los que deben añadirse otras disposiciones dictadas en esta materia—, se pueden encontrar, no obstante, medidas adicionales encaminadas al cumplimiento de este principio. En este sentido, el Título IV LE contiene cinco artículos, con las siguientes numeración y denominaciones:

- Artículo 67. Coordinación de los órganos de la Administración del Estado.
- Artículo 68. El Consejo Superior de Política de Inmigración.
- Artículo 69. Apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes.
- Artículo 70. El Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.
- Artículo 71. Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia.

De la denominación que se da al artículo 67 LE sería lógico esperar que en sus diversos apartados se contuvieran técnicas, bien orgánicas, bien funcionales, dirigidas todas a coordinar la acción administrativa en el seno de la Administración del Estado. Entiendo que el segundo apartado del precepto responde a esta idea; más en concreto, al objetivo de la coordinación de los órganos territoriales de la Administración del Estado, al establecer que *el Gobierno unificará en Oficinas provinciales los servicios existentes, dependientes de diferentes órganos de la Administración del Estado con competencia*

⁴⁶ STC de 28 abril 1983.

⁴⁷ La STC de 5 agosto 1983 fue tajante en este sentido, prohibiendo que mediante el uso de las técnicas de coordinación se altere el sistema de competencias y rechazando como fórmulas coordinadoras aquellas que supongan condicionar la decisión de un órgano al ejercicio de competencias reservadas a otro órgano.

en inmigración, al objeto de conseguir una adecuada coordinación de su actuación administrativa⁴⁸.

Sin embargo, los apartados primero y tercero del artículo 167 contienen objetivos distintos a la coordinación propiamente. El artículo 167.1 introduce medidas para la evitación del racismo y la xenofobia⁴⁹, y el artículo 167.2 contiene la previsión de instrumentos de control; en concreto, del cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación y de la normativa en materia de autorización de trabajo de extranjeros⁵⁰.

Sí se introduce una auténtica técnica de coordinación orgánica en el artículo 68 LE al imponer la constitución de un órgano de coordinación entre Administraciones públicas con competencias en materia de integración de los inmigrantes, el Consejo Superior de Política de Inmigración⁵¹.

Deben conceptuarse, sin embargo, como técnicas de fomento, que por tanto tampoco constituyen medidas de coordinación, las que se recogen en el artículo 69 LE, en cuya virtud *los poderes públicos impulsarán el fortalecimiento del movimiento asociativo entre los inmigrantes y apoyarán a los sindicatos, organizaciones empresariales y a las organizaciones no gubernamentales que, sin ánimo de lucro, favorezcan su integración social, facilitándoles ayuda económica, tanto a través de los programas generales como en relación con sus actividades específicas*.

En el artículo 70 LE se regula el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, que, de acuerdo con su configuración legal, puede definirse como un órgano consultivo y de participación, caracteres éstos que entiendo dominantes, por más que pueda aprovecharse esta estructura para afinar la coordinación entre las Administraciones públicas que vienen llamadas a integrar el Foro —lo conforman, además, las asociaciones de inmigrantes y de las organizaciones sociales de apoyo—⁵². En cualquier caso, el órgano que para tal coordinación interadministrativa se diseña por la LE es el ya mencionado Consejo Superior de Política de Inmigración.

Como órgano consultivo debe calificarse también el Observatorio Espa-

⁴⁸ A esta idea, justamente, es a la que responden las Oficinas de Extranjeros, que el artículo 159 RE define como unidades que integran los diferentes servicios de la Administración General del Estado competentes en materia de extranjería e inmigración en el ámbito provincial, al objeto de garantizar la eficacia y coordinación en la actuación administrativa.

⁴⁹ *El Gobierno llevará a cabo una observación permanente de las magnitudes y características más significativas del fenómeno migratorio con objeto de analizar su impacto en la sociedad española y facilitar una información objetiva y contrastada que evite o dificulte la aparición de corrientes xenófobas o racistas.*

⁵⁰ El precepto reza: *El Gobierno elaborará planes, programas y directrices sobre la actuación de la Inspección de Trabajo previa al procedimiento sancionador destinados especialmente a comprobar el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores extranjeros, así como el cumplimiento efectivo de la normativa en materia de autorización de trabajo de extranjeros, todo ello sin perjuicio de las facultades de planificación que correspondan a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de ejecución de la legislación laboral.*

⁵¹ Su creación tuvo lugar mediante el Real Decreto 344/2001, de 4 de abril.

⁵² *Vid.* Real Decreto 3/2006, de 16 de enero, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

ñol del Racismo y la Xenofobia, al que hace referencia, finalmente, el artículo 71 LE, que, por tanto, tampoco introduce, en puridad, técnicas de coordinación administrativa.

Junto a los órganos mencionados, y al margen de la LE y el RE, se ha asistido a la creación de órganos de coordinación, entre los que destacan el Observatorio Permanente de la Inmigración⁵³, la Comisión Interministerial de Extranjería⁵⁴ y el Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico⁵⁵. Por otra parte, tanto la LE como el RE, a lo largo de su articulado, introducen numerosas técnicas de coordinación funcionales que, sin embargo y como hubiera sido deseable en aras a una mejor sistemática, no se han incluido en el Título que está dedicado a ello, que, además, podría haber incluido otras medidas previstas en otras normas que afectan a la materia.

Se han previsto así tanto la elaboración de planes como la introducción de trámites en los procedimientos —informes, propuestas, audiencias— en los que los órganos de otras Administraciones públicas u otros Departamentos puedan pronunciarse en lo que respecta a sus competencias. Como ejemplos de técnicas funcionales de coordinación pueden citarse los informes en el procedimiento de habilitación y cierre de puestos de frontera, *ex* artículos 2 y 3 RE; la previsión de una aplicación informática para la tramitación de procedimientos: los Ministerios que intervienen en la tramitación de expedientes de extranjería pondrán en funcionamiento una aplicación informática común coordinada por el Ministerio de Administraciones Públicas y con acceso de los demás Ministerios implicados (disposición final segunda RE); la programación de las campañas de temporada (régimen especial de los trabajadores de temporada previsto en el art. 42 LE), que ha de hacerse por la Administración del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos; el establecimiento de contingentes de trabajadores extranjeros (arts. 39 y ss. LE); el traslado de la solicitud por medios telemáticos de residencia temporal (art. 35.4 RE). Finalmente, es de destacar la previsión contenida en el apartado quinto de la disposición adicional primera del RE,

⁵³ Creado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1994, por el que se aprueba el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, el Observatorio Permanente de la Inmigración es un órgano de asesoramiento cuya regulación se contiene en el Real Decreto 345/2001, de 4 de abril.

⁵⁴ Este órgano de coordinación, regulado actualmente por el Real Decreto 1946/2000, de 1 de diciembre, pionero en el seno de la organización estatal y que es una consecuencia de la toma de conciencia de los efectos que en nuestro país empezaba a alcanzar el fenómeno migratorio, tiene sus antecedentes en la proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 9 de abril de 1991 relativa a la situación de los extranjeros en España, en la que se instaba al Gobierno, en su apartado 8, a abordar la reforma y modernización de la estructura administrativa encargada de gestionar la política de extranjería a través de una Comisión Interministerial de Extranjería, Comisión que se creó mediante el Real Decreto 511/1992, de 14 de mayo, con el objetivo último de coordinar la actuación de los Departamentos ministeriales con competencias sobre el régimen de entrada, permanencia, trabajo e integración social de los extranjeros en España.

⁵⁵ Creado por el artículo 33 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

que atribuye al Secretario de Estado de Inmigración y Emigración, *en el ejercicio de las competencias de coordinación que tiene atribuidas*, la propuesta al Consejo de Ministros, para su aprobación, *de las instrucciones a las que haya de ajustarse la actuación de los diferentes departamentos ministeriales en cuanto ejerciten funciones relacionadas con los ámbitos de la extranjería y la inmigración*.

Las técnicas de coordinación han de complementarse con otras medidas tanto de cooperación como de colaboración interadministrativa para alcanzar el objetivo último de la consecución de una acción conjunta en esta materia, la integración de las personas inmigrantes, en la que todas las Administraciones públicas ostentan competencias que afectan a la misma. En este sentido, y desde el punto de vista de la cooperación interadministrativa, se ha previsto la constitución de Comisiones Bilaterales de Cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas y de Subcomisiones en el seno de aquéllas⁵⁶. Por lo que hace al principio de colaboración, deben señalarse medidas como el deber de información interadministrativa de determinadas circunstancias que afectan al extranjero⁵⁷, la previsión de la colaboración en la cesión de datos relativos a personas⁵⁸ o la colaboración de las autoridades sanitarias en relación a la determinación de la edad de menores extranjeros⁵⁹, por citar algunos supuestos.

IV. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO LEGAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS INMIGRANTES. EL EJEMPLO DE LA LEY VALENCIANA

Entiendo, tras lo expuesto, que la legislación estatal de extranjería constituida por la LE y el RE no puede identificarse con una auténtica legislación

⁵⁶ Disposición adicional segunda LE: *En atención a la situación territorial y a la especial incidencia del fenómeno migratorio y a las competencias que tengan reconocidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía en materia de ejecución laboral y en materia de asistencia social, y en concordancia con los mismos se podrán constituir subcomisiones en el seno de las Comisiones Bilaterales de Cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en concordancia con lo que prevean sus respectivos Estatutos de Autonomía, para analizar cuestiones sobre trabajo y residencia de extranjeros que les afecten directamente.*

En particular en atención a la situación geográfica del archipiélago canario, a la fragilidad de su territorio insular y a su lejanía con el continente europeo de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.1 de su Estatuto de Autonomía, en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado se constituirá una subcomisión que conocerá de las cuestiones que afecten directamente a Canarias en materia de residencia y trabajo de extranjeros.

⁵⁷ Puede citarse, a modo de ejemplo, la previsión del artículo 17.3 RE, que a los efectos de las salidas que tengan lugar mediante autorización judicial establece que, *salvo en los casos en que lo impida el carácter secreto, total o parcial, del sumario, las unidades o servicios de policía judicial informarán a la Dirección General de la Policía y al Delegado o Subdelegado del Gobierno de aquellos supuestos en los que hubiera extranjeros incurso en procesos penales por delitos cometidos en España.*

⁵⁸ En especial entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística. Véase al respecto la disposición adicional quinta LE.

⁵⁹ Título VIII, artículos 92 y ss., RE.

para la integración de las personas inmigrantes, al no introducirse en ella los mecanismos dirigidos a hacer efectivo el proceso de integración y que deben desarrollar, con tal propósito, las Administraciones públicas⁶⁰. Ello no significa que en este terreno no se haya realizado una intensa contribución por parte del ordenamiento jurídico. Antes al contrario, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico se han regulado diversos instrumentos para el logro del referido objetivo, en una normativa muy dispersa, que fundamentalmente introduce mecanismos para la coordinación administrativa y el fomento de acciones dirigidas a la integración de los inmigrantes que, en algunos casos, se articulan mediante la planificación.

Desde el punto de vista organizativo, y al modo que ha tenido lugar en el seno de la Administración del Estado según se expuso más atrás, en las Comunidades Autónomas se han creado órganos y entidades con vocación de dar cumplimiento a los principios de coordinación, cooperación y participación⁶¹. Por

⁶⁰ Las pautas marcadas por el Derecho comunitario van, por lo demás, en esta línea, subrayándose el carácter transversal de las políticas de integración, las cuales deben tener en cuenta no sólo aspectos económicos y sociales, sino también aquellos relacionados con la diversidad cultural y religiosa, la ciudadanía y la participación. En este punto debe hacerse mención a la Directiva 2003/109/CE, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, que establece, de acuerdo con su artículo 1, las condiciones de concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración otorgado por un Estado miembro a los nacionales de terceros países que residen legalmente en su territorio, así como los derechos correspondientes, por una parte, y, por otra, las condiciones de residencia en Estados miembros distintos del que haya concedido el estatuto de larga duración de los nacionales de terceros países que gocen de dicho estatuto. Conforme al artículo 26, párrafo primero, de la Directiva 2003/109, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva, a más tardar, el 23 de enero de 2006 e informar de ello inmediatamente a la Comisión. Tal mandato no se ha cumplido en el caso de España, habiendo sido ya condenada por la STJCE de 15 de noviembre de 2007. *Vid.*, al respecto, A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «Directiva 2003/109/CE versus legislación española actual: ¿la transposición exige la modificación de la LO 4/2000?», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 15, 2007, págs. 9 y ss. Además de la Directiva señalada, en materia de integración de las personas inmigrantes, las diversas instituciones de la Unión Europea han dictado numerosas disposiciones en esta materia, entre las que destacamos las siguientes: Comunicación de la Comisión (2005) 389, que lleva por título «Programa Común para la Integración-Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea»; Resolución del Parlamento Europeo sobre la inmigración femenina: papel y situación de las mujeres inmigrantes en la Unión Europea, 2006/2010 (INI); Resolución del Parlamento Europeo sobre las estrategias y los medios para la integración de los inmigrantes en la Unión Europea, 2006/2056 (INI); «Dictamen de 13 septiembre 2006 del Comité Económico y Social Europeo: Inmigración en la UE y políticas de integración-colaboración entre los gobiernos regionales y locales y las organizaciones de la sociedad civil».

⁶¹ En tal sentido deben citarse:

— Decreto 64/1998, de 23 abril, de creación del Foro Regional para la Inmigración de Madrid; Ley 4/2005, de 14 diciembre, de la Agencia Regional de Madrid para la Inmigración y la Cooperación.

— Decreto 89/2005, de 24 noviembre, por el que se crea y regula el Foro Regional para la Integración Social de los Inmigrantes de Castilla y León.

— Decreto 55/2001, de 26 febrero, por el que se regula el Foro Andaluz de la Inmigración; Decreto de 1 octubre 1996, del Foro de la Inmigración en Andalucía; Decreto 202/2005, de 27 septiembre, por el que se crean y regulan los Foros Provinciales de la Inmigración.

lo que hace a la actividad administrativa de fomento, tanto desde la perspectiva del Estado como desde la de las Comunidades Autónomas se han dictado numerosas medidas cuya exposición resultaría prolija en exceso, por la cantidad de disposiciones dictadas, que ocuparían varias páginas en este trabajo. Se trata de muy diversas medidas de apoyo a iniciativas en ámbitos muy variados, entre las que deben destacarse las subvenciones en materia de integración de los inmigrantes en términos generales o en sectores concretos relativos a la educación, el derecho de asociación, la atención social, el fomento de la igualdad, la vivienda o la interculturalidad. Deben destacarse, asimismo, las medidas de apoyo a la acción de las entidades locales en materia de integración y la iniciativa privada que se implique en este sector. La planificación, en fin, como instrumento de articulación de las iniciativas públicas en esta materia, ha cobrado también un papel especial tanto en el ámbito estatal como en el autonómico⁶².

Se trata, pues, de una intensa normativa, que al tiempo supone un reconocimiento implícito de la necesidad de regular estos mecanismos y un esfuerzo, que no desconocemos, en este ámbito. Tal esfuerzo, sin embargo, parece necesitado de un eje vertebrador que dotara de coherencia al sistema.

En la Comunidad Autónoma de Valencia, sin embargo, puede mantenerse ya la existencia de una Ley que regula la función pública de integración de los inmigrantes. Se trata de la Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de integración de las personas inmigrantes en la Comunidad Valenciana (en adelante,

— Decreto 34/2002, de 26 febrero, por el que se crea el Foro Valenciano de la Inmigración; Decreto 33/2002, de 26 de febrero, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Inmigración.

— Decreto 125/2001, de 15 mayo, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de la Comisión Interdepartamental de Inmigración y de su Consejo Asesor; Decreto 86/2008, de 15 abril, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de la Mesa de Ciudadanía e Inmigración

— Decreto 200/2002, de 30 agosto, por el que se crea el Foro para la Integración y Participación Social de las Ciudadanas y Ciudadanos Inmigrantes en el País Vasco

— Decreto 127/2006, de 27 julio, por el que se crea el Consejo Gallego de la Inmigración.

— Decreto 35/2005, de 12 mayo, por el que se crea la Comisión Interconsejerías para la Inmigración; Decreto 71/2006, de 19 octubre, por el que se crea y regula el Observatorio Permanente de la Inmigración de Castilla y León.

— Decreto 113/2001, de 22 mayo, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para la Inmigración y el Foro de la Inmigración de Aragón.

— Decreto 237/1999, de 5 noviembre, por el que se crea el Foro de la Inmigración de las Illes Balears; Decreto 137/2005, de 28 de diciembre, por el que se regula la organización y el funcionamiento de la Comisión Interdepartamental para la Inmigración de las Illes Balears.

— Decreto 72/1998, de 20 noviembre (LRM 1998\246), por el que se crea el Consejo Asesor «Foro Regional para la Inmigración de la Comunidad Autónoma de Murcia».

— Decreto 73/2000, de 8 mayo, que crea el Foro Canario de la Inmigración, regula su composición, organización y funcionamiento, y modifica el Decreto 329/1995, de 24 noviembre, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales.

— Decreto 338/2008, de 4 noviembre, que crea y regula el Foro Regional para la Integración de la Población Inmigrante en Castilla-La Mancha.

⁶² A nivel estatal debe citarse el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 2007.

LIPIV), que proporciona una regulación encaminada a determinar el alcance y contenidos de la función pública de integración de las personas inmigrantes, constituyendo, por tanto, la primera norma con rango de ley que regula esta materia de una manera integral en nuestro ordenamiento, en un claro entendimiento de la línea divisoria entre integración y extranjería⁶³.

La LIPIV no se limita al reconocimiento de una serie de derechos a favor de los inmigrantes, sino que, como su propio artículo 1 indica, su objeto se concreta en el establecimiento de las medidas que faciliten su integración, incorporando, incluso, un concepto de integración, que podría definirse, de acuerdo con el mismo precepto citado, como el proceso mediante el cual las personas inmigrantes procedentes de un ámbito cultural y geográfico diversos adquieren las capacidades indispensables para poder relacionarse con la sociedad valenciana de acogida y sus instituciones en las mismas condiciones que cualquier otro ciudadano. El artículo 1 LIPIV no desconoce que en la consecución de tal objetivo es necesaria la implicación tanto de la sociedad valenciana como de los propios inmigrantes, de ahí que expresamente establezca que necesariamente el proceso de integración haya de tener lugar en dos direcciones que implica, por una parte, la voluntad de la sociedad de acogida de aceptar e incluir a las personas inmigrantes, pero también la de las propias personas inmigrantes de integrarse en la sociedad de acogida y su responsabilidad a la hora de llevar esta voluntad a la práctica. En el Título I LIPIV, además, se recogen los principios que han de inspirar la integración, los fines, así como los medios jurídicos, económicos, formativos, educativos y sociales para su cumplimiento.

En el Título II LIPIV se regula el instrumento mediante el cual las personas inmigrantes manifestarán su interés por integrarse, al que se hacía referencia en el Título I, el denominado compromiso de integración, que consiste en la manifestación de voluntades tanto de la Generalitat como de la persona inmigrante por integrarse, y que se desarrolla mediante el seguimiento de un programa que se acreditará mediante el correspondiente certificado⁶⁴.

El Título III LIPIV («De la organización y actuaciones públicas en materia de integración de las personas inmigrantes») recoge, en puridad, una se-

⁶³ Esta diferenciación se pone de manifiesto con claridad en el Preámbulo LIPIV: *Ciertamente la extranjería es una competencia del Estado, pero una vez que las personas inmigrantes entran en España se originan necesidades que deben ser atendidas, con independencia de la situación en que se encuentren. Esas necesidades se centran, básicamente, en las áreas de los servicios sociales, de educación y de sanidad, materias que han sido objeto de transferencia a la Generalitat.*

⁶⁴ A través del programa voluntario de comprensión de la sociedad valenciana, se ha de garantizar a la persona inmigrante el conocimiento de los valores y reglas de convivencia democrática, de sus derechos y deberes, de la estructura política, la cultura y los idiomas oficiales de la Comunidad Valenciana, debiéndose realizar las actividades formativas teniendo en cuenta la situación personal, familiar y laboral de la persona inmigrante y desde el pleno respeto a su cultura y religión, dentro del marco constitucional (art. 7 LIPIV). Como se pone de manifiesto en el propio Preámbulo de la Ley, *medidas similares ya han sido aplicadas en otros países de la Unión Europea con dilatada experiencia en el fenómeno migratorio y en la integración, donde se han obtenido resultados positivos, como Holanda, Austria, Francia, Bélgica, Reino Unido, Dinamarca, Suecia y Alemania.*

rie de principios e instrumentos —organizativos, de intervención y de fomento— que conforman la actuación de la Administración autonómica en esta materia, que posteriormente, en el Título IV LIPIV, se desarrollan en función de cada ámbito concreto de actuación. En materia de organización, además de enunciarse los principios de coordinación, colaboración y cooperación —en especial, con las entidades locales—, se ratifican órganos ya existentes en la Comunidad Autónoma, como el Foro Valenciano de la Inmigración o el Observatorio de la Inmigración, habilitando la Ley la creación de otros órganos, de carácter permanente o temporal, para los fines que se establezcan a favor de la integración plena de las personas inmigrantes⁶⁵. Se da un especial tratamiento a la mediación intercultural, respecto de la que se establecen medidas de fomento⁶⁶, y, volviendo al plano organizativo, se da carta de naturaleza a las denominadas Agencias de Mediación para la Integración y la Convivencia Social (AMICS), definidas, en el artículo 15 LIPIV, como oficinas de la Administración local de información, mediación, asesoramiento y orientación sobre los recursos de la Administración y de las entidades en materia de integración de las personas inmigrantes, cuyos servicios mínimos se determinan por la Generalitat⁶⁷. La planificación, como instrumento de intervención administrativa, ocupa un lugar destacado —el primer capítulo— del Título III LIPIV, que dispone que en los planes de integración se fijarán, para un periodo de tiempo determinado, los proyectos de actuación de los poderes públicos de la Comunidad Valenciana, sus objetivos, los sujetos comprometidos y los medios disponibles para la plena integración social de las personas inmigrantes⁶⁸. Se establecen en este Título, finalmente, diversas medidas de fomento de la participación ciudadana⁶⁹.

En el Título IV LIPIV se desarrollan las medidas e instrumentos concretos a ejecutar por la Administración autonómica en determinados ámbitos de actuación: la acogida, la salud y la asistencia sanitaria, la educación y la cul-

⁶⁵ Vid. artículos 11, 12 y 17 LIPIV.

⁶⁶ A tal efecto, el artículo 13 LIPIV dispone que la mediación intercultural tiene como objeto, a través del diálogo y la comprensión mutua, facilitar la convivencia entre las personas o grupos pertenecientes a una o diversas culturas, encomendando a la Administración autonómica el promover instrumentos de mediación intercultural como mecanismo de integración. Por su parte, el artículo 14 encomienda a la Administración autonómica el favorecimiento de la formación especializada de mediadores interculturales, como instrumentos de integración que *deberán actuar en todo momento desde la imparcialidad, el diálogo y el acercamiento de posturas*.

⁶⁷ Como instrumentos de coordinación de las políticas de integración de las personas inmigrantes, las AMICS se integran, a los efectos de coordinación, en la denominada Red de AMICS, cuyas funciones y régimen se dejan al desarrollo reglamentario.

⁶⁸ La Consejería competente en materia de inmigración es la encargada de coordinar la elaboración de los planes, en la que habrán de participar las Consellerías que tengan competencia directa o indirecta en materia de inmigración, así como las entidades locales, y se someterán a consulta del Foro Valenciano de la Inmigración. Sus contenidos concretos se fijan en detalle en el artículo 10 LIPIV.

⁶⁹ A tal efecto, el artículo 18 LIPIV dispone que la Generalitat fomentará la representación de las personas inmigrantes en los instrumentos de participación ciudadana, su inclusión en el tejido asociativo valenciano, su participación en el voluntariado valenciano, y llevará a cabo campañas informativas y formativas de las personas inmigrantes con la finalidad de promover y desarrollar los valores y ventajas de la participación ciudadana.

tura, la formación y el empleo, la vivienda, menores y jóvenes, mujeres inmigrantes, familia, retorno y cooperación al desarrollo. Sistematizadas por capítulos, en los preceptos que conforman el Título más extenso de la LIPIV se contienen medidas y actuaciones concretas —de control, fomento y presenciales— a desarrollar en cada uno de los ámbitos cuya regulación, en detalle, se acomete y que se configura como el eje vertebrador de una amplia acción administrativa que se lleva a cabo en la materia.

En el propósito de dotar de unidad y coherencia a la intensa actividad administrativa que se viene desarrollando en este sector, parece necesario realizar una reflexión sobre la eventual conveniencia de adoptar, de manera generalizada, iniciativas del valor de la descrita en orden a proporcionar el marco legal deseable que introduzca en nuestro ordenamiento una auténtica regulación de la función pública de integración de las personas inmigrantes.

